255



POR DON PEDRO RODRIGVEZ DE Fonſeca.

EN EL PLEYTO

CON

Gonçalo de Hozes, y don Martin de Rojas vezinos dela ciudad de Badajoz, a que ha ſalido don Pedro Alfonſo de Orellana, cuya es la villa de Orellana.

En Granada, por Martin Fernandez, Año de 1632.



STE Papel no se escriue en defensa de la justicia principal en que cõsiste la determinacion del pleyto sobre el señorio y propriedad de las Alcaydias sobre que se litiga, sino en defensa de la acumulacion que deste pleyto se pretendio en estrados, se deuia hazer al pleyto executiuo que el dicho don Pedro Alfonso trata contra los bienes y herederos del Marques de Orellana difunto: sin auerse pedido esta acumulacion en la Chãcilleria por parte del dicho don Pedro, sino tan solamente que se declare no auersele podido hazer la citacion que se le hizo a pedimiento del dicho don Pedro Rodriguez de Fonseca.

Y para que se vea con euidencia quan injusta pretension es la de la dicha acumulacion, se aduierte, que por muerte de dõ Pedro Rodriguez de Fõseca vltimo Marqs de Orellana, don Pedro Rodriguez de Fonseca pidio possession de los bienes de los mayorazgos de los Fonsecas, y se le mandò dar y dio; y respeto de que los dichos dos oficios de Alcaydias los posseian Gonçalo de Hozes y don Martin de Rojas, hizo pedimiento ante la justicia de la dicha ciudad pidiendo se les mandasse renunciassen los dichos dos oficios en las personas que el nombrasse, y le entregassen los titulos originales de los dichos dos oficios, y que a ello se les apremiasse por todo rigor de derecho. A que respõdieron, que auian de ser absueltos y dados por libres desta demanda, porque los oficios eran proprios suyos, y les pertenecian por justos y derechos titulos, y eran libres, y no de los mayorazgos de los Fonsecas. Y auiendose recibido el negocio a prueua, se pronuncio sentencia declarando los dichos oficios por vinculados, y condenando a los dichos Gonçalo de Hozes y don Martin de Rojas a que renunciassen los dichos oficios, y entregassen los titulos; de que apelaron para esta Real Chancilleria.

Despues de auerse començado este pleyto entre don Pedro Rodriguez de Fonseca, Gonçalo de Hozes, y don Martin de Rojas, y recibidose a prueua; a pedimiento de don Pedro Alfonso de Orellana se hizo execuciõ en los dichos

oficios

oficios, pretendiendo que auian quedado por bienes libres del Marques de Orellana difunto, contra quien estaua executando la executoria de frutos; y a esta execucion se opusieron los dichos Gonçalo de Hozes y don Martin de Rojas, y el dicho don Pedro Rodriguez de Fōseca; ellos diziendo que no auian de ser conuenidos en dos partes sobre los dichos oficios, supuesto que auia pleyto pendiente sobre ellos; y don Pedro que se auia de reuocar la execuciō porque eran vinculados. Y despues de hechas estas oposiciones se presentô la sentencia que queda referida, y despues de todo la sentencia de remate en fauor de don Pedro Alfonso de Orellana; de que tambien se ha apelado, y está pendiente en esta Chancilleria.

Y auiendose introduzido el pleyto primero en ella sobre las dichas Alcaydias, y dicho las partes de su justicia, por parte de don Pedro Rodriguez de Fonseca se pidio emplaçamiento contra el dicho don Pedro Alfonso de Orellana para que le parasse el perjuyzio que vuiesse lugar de derecho. A cuya notificacion pidio se acumulasse este pleyto al suyo sobre la execucion de la executoria de frutos. Y en esta Chancilleria su procurador, sin tratar de la dicha acumulacion, pidio que se declarasse no deuerle parar perjuyzio la dicha notificacion, y que hasta tanto que sobre esto se determinasse no le corriesse termino; y se ha ydo sustanciando este pleyto, y está concluso.

Conforme a lo qual, este pleyto está concluso para determinarse en difinitiua con los dichos Gonçalo de Hozes y don Martin de Rojas, porque ellos respondieron derechamente, diziendo agrauios de la sentencia del inferior, y se ha ydo el pleyto sustanciando legitimamente conforme a leyes y ordenanças desta Chancilleria, y tambien lo estâ con el dicho don Pedro Alfonso; porque auiendose citado y emplaçado, no como reo necessario ni posseedor de las dichas Alcaydias, sino como quien pretende tener derecho a los dichos oficios, y para que le pare el perjuyzio que vuiere lugar de derecho, queriendo mostrarse parte en el dicho pleyto, y prouar lo mismo que los dichos Gonçalo de Hozes y don Martin de Rojas, deue tomar el pleyto en el mismo estado, hoc est, que los dichos dos oficios son

libr-

libres y no del mayorazgo de los Fonsecas, ha de tomar el pleyto en el mismo estado, y proseguirlo por los mismos terminos y forma que Gonçalo de Hozes y don Martin, principales litigantes, latè Barbosa in l. si alienam, nume. 16. ff. soluto matrim. Couarr. practic. quæstio. cap. 14. ad fin. & 16. num. 3. Surd. decis. 147. nume. 6. Gratian. decis. 149. num. 5. & cum infinitis Marius Giurb. decis. 1. per totam maxime, num. 6.

Y quando mas rigurosamente se quiera considerar, vendrà a estar el negocio en terminos de estar concluso en difinitiua con Gonçalo de Hozes y don Martin de Rojas, y cõ el dicho don Pedro Alfonso de Orellana, sobre si se ha de declarar o nò, poderle prejudicar la dicha citacion y emplaçamiento, porque nò auiendose pedido la dicha acumulacion en esta Chancilleria por parte del dicho don Pedro, no se deue mandar hazer la dicha acumulaciõ, ex vulgari textu in cap. licêt heli de simonia, l. vt fundus, ff. commun. diuidund. l. si ex testamento, ff. de excep. re iudic. cũ similib. No obstante que el dicho don Pedro Alfonso a la dicha notificacion respondiesse pidiendo y suplicando se hiziesse la dicha acumulacion, porque no bastò dezirlo en ella, y fue necessario que se boluiesse aqui a pedir por peticion, ex his quę lato calamo tradit Saccia de appellatio. q. 6. per totam maximê, á num. 25. Y son expressas las leyes del Reyno que deciden, que no basta apelar y protestar apud acta, neque etiam coram iudice inferiori, si las partes no se presentaren en grado de apelacion, coram superiori; y alli dixeren de su justicia.

Vnde, quando fuera necessario determinar sobre el dicho articulo de la dicha citacion y emplaçamiento, es cosa clara deuersele denegar a don Pedro lo que pretende y mandarsele que responda al dicho pleyto; porque auiendo sido la citacion para que responda, si sua putauerit interesse, y para que le pare el perjuyzio que huuiere lugar de derecho ha sido vna citacion inexcusable, y que ninguna persona la puede contradezir por priuilegiada que sea, vt per glossam, in cap. cũ causa de officio delegati, & in cap. dilecti de exceptionibus, tradunt communiter omnes, Innocentius in cap. dilecti, & dicit Bald. in l. testamenta,

colum.

colum.2. C.de testamentis; quod huiusmodi citatio dicitur potius ad voluntatem exhibendam, quam ad causam, Marta, in tractatu de iurisdictione, centuria 2. casu 122. n. 4. cum seqq. y la razon desto es, quia negotium principaliter cum eo non agitur qui simili modo citatus est, vt cum infinitis resoluit Giurba, decis. 1. n. 21. q̃ es lo q̃ pũtualmẽte se ha de considerar en este caso, porq̃ el negocio se comẽço principalmẽte cõ Gõçalo de Hozes, y don Martin de Rojas, y con ellos se ha seguido y sigue, y son los reos principales, y el emplaçamiento que se sacò, y citacion que se hizo a dõ Pedro Alfonso de Orellana, fue, para que tuuiesse noticia del pleyto, y le parasse el perjuyzio que huuiesse lugar de derecho; y asi puesto que el quiera salir a el, no ha de alterar la naturaleza ni estado del juyzio, ni impedir el curso ordinario que lleua y ha lleuado con la dicha acumulaciõ, sino alegar en el lo que le pareciere en ordẽ a la justicia principal.

Rursus, porque quando por parte del dicho dõ Pedro Alfonso se huuiera pedido la dicha acomulaciõ en forma, o conforme a derecho se pudiera hazer de oficio, no tuuiera color esta pretension, aduirtiendo que la justicia de la acumulacion consiste, en que los pleytos sean tan connexos el vno con el otro, que del vno al otro pudiesse obstar excepcion de cosa juzgada, nam exceptio processus pẽdentis, tunc obstat, quando exceptio rei iudicatæ obstaret, Bald. in cap. 1. ad finem, vers. Iudic. de controuersia fæudi apud pares, Decius, cons. 33. sub nu. 4. Lancelot. de attẽtatis, 2. part. cap. 12. limit. 2. nu. 18. & ex eo, la regla de la ley vbi cœptum, ff. de iudicijs, solo procede vbi in vtroque iudicio de eadem re agitur, & ex eadem causa, ita vt sententia lata in vna parit exceptionem rei iudicatę respectu alterius, Alexãdro, cons. 106. n. 29. lib. 3. Iason, in l. nulli, col. 1. in fin. C. de iudicijs, Corneus, Socinus, Capitius, Antonius Gabriel, & alij quos refert & sequitur Barbosa in l. si quis postea quã, n. 277. ff. de iudicijs, & pariter la ley fundi, y la l. fundũ, ff. de exceptionibus, q̃ disponẽ deuerse sobreseer en vn juyzio hasta que se acabe otro, procedẽ quando del vno al otro obsta la excepcion de cosa juzgada, vt ibidem notant Angelus, & Bart. Lancelot. d. 2. part. cap. 4. de attẽ-

tatis lite pendente, limit. 2. num. 87.

Y en el caso deste pleyto falta. Lo primero la idẽtidad de las personas, cõ la formalidad q̃ se requiere en los juyzios; porque en este pleyto don Pedro Rodriguez de Fonseca es actor; y Gonçalo de Hozes y don Martin, reos posseedores, y contra quien legitimamente se ha introduzido la demanda: y don Pedro Alfonso de Orellana, ni viene á ser actor, ni reo necessario, y en essotro, don Pedro Alfonso de Orellana es actor executante; y Gonçalo de Hozes, y don Martin solo hã salido a el, y alegado que no han de ser cõuenidos en dos partes; coludiendo manifiestamente con don Pedro Alfonso, y don Pedro Rodriguez de Fonseca vn tercero opositor que se ha salido oponiendo al dicho pleyto, alegãdo tambien de la litispendentia, y pidiendo que la execucion hecha en los dos oficios se reuoque, por quanto son de su Mayorazgo: y sin embargo destas oposiciones se mandô hazer remate, y vender los dichos oficios, y de su valor hazer pago a don Pedro Alfonso; de suerte que son juyzios totalmente diuersos, y de diferente naturaleza, sin que en ellos se pueda considerar conexidad, ni continẽcia precissa que obligue a la dicha acumulacion, que es el caso en que aunque no fuesse necessario concurrir las tres idẽtidades para impedir la acumulacion; deue de negarse precissamente, vt in l. cognitio, §. si plures, ff. de liberali causa, gloss. in l. 1. verbo eũdem iudicẽ, ff. de quibus rebus ad eundem iudicem eatur, nam vt recte probat Ioannes Parladorius, rerum quotidianarum, lib. 2. c. 9. num. 1. actorum accumulatio fit ex tribus causis, vel ratione exceptionis rei iudicatæ, vel ratione litispendentis, vel ne continẽtia causę diuidatur, y por ninguna destas causas se puede justificar en este caso la acumulacion.

Præterea q̃ este pleyto es vn pleyto ordinario, y el pleyto a que se pretende acumular sobre la execucion de la carta executoria de don Pedro Alfonso executiuo, y tãto que no siendo Gonçalo de Hozes, ni don Martin de Rojas, ni don Pedro Rodriguez de Fonseca de los comprehẽdidos en la dicha carta executoria, ni successores suyos, se hizo remate en los dichos oficios con tanta aceleraciõ y priessa, y sin atẽder a los terminos legales, q̃ aũ los de la via executiua

no se guardaron, que ha dado causa à que don Pedro Rodriguez de Fonseca pida] atentado de todo lo executado por el executor de la carta executoria sobre que está visto; y siendo como los dichos pleytos son, vno ordinario, y otro executiuo, no se puede justificar la acumulaciō: quia de iuditio ordinario ad executiuum, aut econuerso non potest dari acumulatio; porque la determinaciō del pleyto executiuo no haze cosa juzgada para el ordinario, l. si quis à liberis, §. meminisse, ff. de libe. agnos. l. penult. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris, DD. in l. à Diuo Pio, §. si super rebus, ff. de re iudicata, Couarrub. pract. cap. 24. n. 8. Alexand. Rauden. in appendice de annalogis & æquiuo. 2. par. num. 21. Simon de Prætis, cons. 107. centur. 2. num. 12. Petrus Surd. de alimentis, art. 1. q. 126. Barbossa, in l. diuortio, §. fin. nu. 52. ff. soluto matrimonio, latè Parlado. lib. 2. d. c. 9. & lib. 2. c. fin. 5. p. §. 12. n. 3. 4. & 5. præmaximè auiendose conocido en aquel juyzio tan sumariamente y sin conocimiento pleno de causa, y auer salido a el forçado don Pedro Rodriguez de Fonseca, por la molestia que se le hazia, y hizo con la dicha execucion, y no voluntariamente: cō que no se puede dezir que desistio del primero pleyto, ex traditis ab omnibus in l. destitisse, ff. de iudic. & ex his quæ lato calamo, tradit Salgado de protectione Regia, 4. p. c. 14. num. 73. & 74.

Y si se replicare, que ya que lo determinado en essotro pleyto sobre la execucion de la carta executoria, no pueda produzir cosa juzgada cōtra lo que se determinare en este; lo que se determinare en este, por ser vn pleyto ordinario la produzira indubitablemente en qualquiera de los dos casos, ô de declararse los dichos dos oficios por de mayorazgo, ò por libres. Respōdetur, que la cosa juzgada obrara precissamente entre don Pedro Rodriguez de Fonseca, y Gonçalo de Hozes, y don Martin, principales litigantes; pero no obrarà precissa cosa juzgada contra don Pedro Alfonso de Orellana, por no auerse puesto contra el la demanda, y ser la citacion para que le pare el perjuyzio, que huuiere lugar de derecho, per vulgaria iura. Y quando huuiera de prejudicar la determinacion de este pleyto a lo que se determinasse, y juzgasse en essotro; esto

esto es lo que mas excluye la acumulacion que se pretende deste a aquel, y justificará mas de que ya que huuiesse de auer acumulacion, huuiesse de ser de aquel pleyto a este; porque auiendose començado este pleyto primero, no pudo prejudicarle essotro que se començo mucho despues, ni le puede arrastrar ni lleuarle asi, por la l. vbi ceptum, de iudicijs, que es texto en terminos para el caso, y por la l. is à quo, de reiuindicat. cuya decision es tambien muy al proposito, y la resolucion de todos los Doctores en ellos, en tanto grado, que aunque las partes lo consintieran, queriendo que este pleyto se acumulasse a essotro, asi por el perjuyzio que se siguiera a los escriuanos ante quien passauan ante los inferiores, como porque no se pudiera tampoco hazer en perjuyzio de los Juezes ante quiẽ pendian, y se començaron estos pleytos, vt latè tradit Farin. in praxi, tom. 1. quæst. 7. á num. 52. Parlad. dict. cap. 9. num. 4. & sequentibus, Azeued. in rubric. tit. 25. num. 19. lib. 4. Demas de que lo cierto es, que siempre se ha contradicho esta pretension por esta parte; y por parte de don Pedro Alfonso no se ha contradicho la dicha acumulacion.

Todo lo qual se facilita mas, conocido el intento que se lleua de que se haga la dicha acumulacion, que es de embaraçar este pleyto, para que no se determine en vn siglo por los embaraços que se han puesto, y se van poniendo cada dia a la determinacion de essotro pleyto, por estar posseyendo don Pedro Alfonso de Orellana tanta cantidad de bienes injusta e ilegitimamente: y asi tenemos por cierto no se ha de dar lugar a semejante pretension, antes que se ha de denegar, declarando no auer lugar, ni la dicha acumulacion, ni el declarar no auersele podido hazer la citacion a don Pedro Alfonso de Orellana: quod ita pronuntiandum speramus. Salua in omnibus, &c.